

V e y t r a g

zur

Beantwortung der Frage:

Gehen die vor 1561 geltend gewesenen eigenthümlichen teutschen Rechte dem römischen Codex vor, oder stehen sie demselben nach?

Von

George von Engelhardt,

Oberhofgerichtsrath.

Et judicis est, non quid ipse velit, sed quid lex et religio cogat, cogitare.

Cicero pro Cluentio, cap. 58.



Mitau, 1817.

Gedruckt bey J. F. Steffenhagen und Sohn.

Ist unter der Bedingung zu drucken erlaubt worden,
daß vor der Vertheilung dieser Abhandlung sieben Exem-
plare derselben an die Censurcommission der hiesigen Kai-
serlichen Universität abgegeben werden. Dorpat, den 23sten
Februar 1817.

Dr. Karl Friedrich Meyer,
Russisch-Kaiserlicher Collegienrath und or-
dentlicher Professor der Rechtswissenschaft.
C e n s o r.

130783420

Est. A

Титулярный Советник
Российской Империи

17017

Seiner Erlaucht,

dem Rigaschen Herrn Kriegsgouverneur, Civilober-
befehlshaber des Lief- und Kurländischen Gouverne-
ments, Generaladjutanten Seiner Kaiserlichen
Majestät, Generallieutenant und Ritter,

Marquis Paulucci,

ehrerbietig gewidmet

von

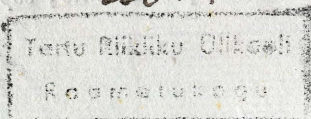
dem Verfasser.

Ist unter der Bedingung zu drucken erlaubt worden,
daß vor der Vertheilung dieser Abhandlung sieben Exem-
plare derselben an die Censurcommission der hiesigen Kai-
serlichen Universität abgegeben werden. Dorpat, den 23sten
Februar 1817.

Dr. Karl Friedrich Meyer,
Russisch-Kaiserlicher Collegienrath und or-
dentlicher Professor der Rechtswissenschaft.
C e n s o r.

1' 30783420

Est. A



17017

Seiner Erlaucht,

dem Rigaschen Herrn Kriegsgouverneur, Civilober-
befehlshaber des Lief- und Kurländischen Gouverne-
ments, Generaladjutanten Seiner Kaiserlichen
Majestät, Generallieutenant und Ritter,

Marquis Paulucci,

ehrerbietig gewidmet

von

dem Verfasser.

Erlauchter Herr Marquis,
Höchstzuverehrender Herr Generaladjutant,
Generallieutenant, Rigascher Kriegsgou-
verneur und Ritter!
Hochgebietender Herr Generalgouverneur!

Indem Ewr. Erlaucht ich diese unbedeu-
tenden Blätter weihe, belebt mich die Ueber-
zeugung, daß Höchst Sie nicht auf den Werth
derselben, sondern auf die Gesinnungen der
tieffsten dankbarsten Verehrung Rücksicht neh-
men werden, mit denen ich die Ehre habe
mich zu zeichnen und zu seyn

Ewr. Erlaucht,
meines Hochgebietenden Herrn General-
gouverneurs,

Mitau,
den 20ten Februar
1817.

ganz gehorsamster
George von Engelhardt,
Oberhofgerichtsath.

Gehen die altteutschen 1561 geltenden Rechte
bey uns als Hülfrechte dem römischen
Rechte vor, oder nicht?

§. 1.

Die Wichtigkeit der aufgeworfenen Frage für
Kurland ist um so einleuchtender, als der Rich-
ter, damit die Rechtspflege nicht in Willkühr
übergehe, angewiesen ist, nach positiven Gesetzen
zu urtheilen, ^{a)} und es daher nicht gleichgültig
ist, welche Entscheidungsnormen er als verbind-
end anerkennt. Unsere Landesgesetze sind, bey
allem ihrem innern Werth, mangelhaft, und
wir müssen also nur zu oft unsere Zuflucht zu den
Hülfrechten nehmen. Das teutsche und römi-
sche Recht stehen in mehreren Rechtsmaterien,
z. B. in der Erbfolge und dem Rechte zu testiren

mit einander in Widerspruch. In Fällen dieser Art wird das Urtheil auch natürlich nach der Ansicht ausfallen, welche der erkennende Richter von dem Rangverhältniß unserer Hülfrechte hat; denn, daß teutsches Recht bey uns völlig Antiquität und unanwendbar seyn sollte, dürfte wohl schwerlich Jemand behaupten.

a) Non licet judici de legibus judicare, sed secundum ipsas. Dist. 4. canon 3. (Decretum Gratiani Pars I.)

§. 2.

Ich bin weit entfernt, mir die Kenntnisse zuzutrauen, welche erfordert werden, um das auf-gegebene Problem vollständig zu lösen; auch fehlt es mir an Zeit und litterarischen Hülfquellen zu einer solchen Arbeit. Nur einen Beytrag liefere ich in der Absicht, unterrichteter Männer dahin zu bewegen, daß sie diese das Land interessirende Rechtsfrage aus der Geschichte des Zustandes der Legislation in Teutschland vor 1561 und der Entstehung eines teutschen Staates an den Gestaden der Ostsee, erschöpfend beantworten mögen.

§. 3.

Juristische Aufsätze finden, obgleich Eigenthum, Leben, persönliche Freyheit und Ehre, von den Gesetzen, ihrer Kunde und Anwendung abhängen, wegen ihrer Trockenheit, in einem Zeitalter, wo man nur zum Zeitvertreib liest, keine günstige Aufnahme. Der Gesichtspunkt, aus dem ein Cicero das bürgerliche Recht betrachtete, ^{a)} ist fremd geworden. Es ist also immer etwas Gewagtes, dem Publikum einen solchen Aufsatz mitzutheilen; indessen wage ich diese Gefahr zu bestehen, da mich der Wunsch treibt, Wahrheit und Licht über eine Angelegenheit zu erhalten, die von dem wesentlichsten Einfluß auf das Vermögen dieser Provinz so lange seyn wird, bis uns ein vollendeter Alexandrinischer Coder von dem mühsamen Studium der Quellen des germanischen, canonischen, longobardischen und römischen Rechts befreyet.

a) Qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modo judiciorum, sed etiam utilitatis vitaeque communis. Cicero pro Caecil. cap. 25.

Antwort auf die vorgelegte Frage.

§. 4.

Wenn man unsere Landesgesetze, besonders die Statuten, einer Prüfung unterwirft, so dringt sich die Bemerkung von selbst auf, daß dieselben Fragmente aus altteutschen, ^{a)} longobardischen, canonischen und römischen Gesetzen sind. Bruchstücke aber müssen nach hermeneutischen Grundsätzen, aus ihren Quellen, erklärt und ergänzt werden. Diese Erwägung führt schon zu dem Satz, daß teutsche Rechtsinstitute aus teutschem Recht, so wie Verordnungen römischen Ursprungs aus dem römischen Coder Justinians, ihre Erläuterung haben müssen. Das römische Recht, welches sich durch einen Reichthum der herrlichsten Rechtsprincipien und in der Vernunft begründeten Entscheidungsnormen empfiehlt, ist für uns von ausgebreitetem Werthe, aber desfalls nicht berechtigt, einen Vorrang vor den altteutschen Gesetzen sich anzueignen, und eine Verwirrung in den Rechtsverhältnissen wäre unausbleiblich, wenn man germanische, den Rö-

mern unbekannte Institute, nach den Principien der Quiriten deuten und aufhellen wollte.

Diese Ansicht führt mich zu der Ueberzeugung, daß die vorgelegte Frage in folgender Art zu beantworten ist:

„Unsere Vorfahren brachten aus Teutschland
 „nicht nur eigenthümliches teutsches Recht
 „und teutsches Herkommen mit, sondern
 „auch den Gebrauch des canonischen, longobardischen und römischen Rechts. Es
 „müssen also bey uns, wie in Teutschland,
 „die altteutschen Rechte dem römischen
 „Rechte überall vorgehen, besonders aber
 „in solchen Rechtsinstituten und Verhältnissen,
 „die germanischen Ursprungs sind,
 „und von denen die römischen Rechte nichts
 „wissen oder das Gegentheil verordnen.“

Meine Gründe für diese Behauptung lege ich hiermit der Prüfung der Kenner vor.

a) Die teutschen Gesetze vor 1561 nenne ich altteutsche Rechte.

Gründe für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage.

§. 5.

Sagte es uns auch nicht die Geschichte, wir würden es aus unserer Sprache, unsern Sitten, den Eigenthümlichkeiten unseres Charakters und unsern älteren Landesgesetzen wissen, daß wir ein teutonisches Volk sind. Jahrhunderte und mannigfaltige Regierungsveränderungen haben so wenig, als die Allmacht des climatischen Einflusses, uns die teutsche Volksthümlichkeit, die sich so vorzüglich in dem Rechtlichkeitssinne verkündigt, genommen. Unsere Vordern, durch der Sprache, der Sitten, der Abkunft heilige Bande an Teutschland geknüpft, schieden durch die Macht gebietender Umstände, mit dem Wahlspruch, *cedere temporibus, est necessitati parere*, a) gewaffnet, von dem theuren Mutterlande, und es war ihre angelegentlichste Sorge, sich, bey der Unterwerfung an Polen im Jahre 1561, die Aufrechthaltung teutscher Geseze und Gewohnheiten und die Beybehaltung teutscher Obrigkeit auszubedingen. Un-

ter diesem Palladium wollten sie ihre Teutschheit auf ihre Nachkommen vererben; und wir sollten dieses schöne Fideicommiß aus Vorliebe für die Ulpiane und Papiniane schmälern wollen?

a) Erklärung und Bedenken des Ordens. Riga, den 10ten September 1561. Ziegenhorn, Beylage Nr. 48.

§. 6.

Der liefländische Adel trug in seiner Vollmacht zur Unterwerfung an Polen unter andern auf, dafür zu sorgen,

„daß sie allesammt und sonderlichen bey Ehren, Würden, Herrlichkeiten, Freyheiten, Privilegien, Siegeln und Briefen, teutschen Rechten, Gericht und Gerechtigkeiten, landläufigen Gebräuchen und Gewohnheiten, bey teutscher Herrschaft und Verwaltung, bestätigt und confirmirt werden mögen.“ Vollmacht des liefländischen Adels zum Unterwerfungshandel. Riga, den 12ten September 1561. Ziegenh. Beyl. Nr. 49.

§. 7.

Der König Sigismundus Augustus ehrte die Anhänglichkeit unserer Vorfäter an teutsche Sitten, Gewohnheiten und Geseze. Er bestätigte ihre dahin zielende Bitte, und es ist unserem Zwecke entsprechend, die in so vielen Beziehungen merkwürdigen Worte des Privilegiums von 1561, Art. 4, anzuführen:

„Da,“ — so spricht das Adelsprivilegium — „da nichts Staaten so sehr zu erschüttern und in „Verwirrung zu bringen vermag, als die Veränderung ihrer Geseze, Sitten und Gewohnheiten: so haben Se. Majestät in Ihrer Weisheit für gut gefunden, dadurch wohlgeordnete „Staaten zu erhalten und erschütterte wieder herzustellen, daß Sie durch den Fürsten Radziwil „den Ständen lieflands versichert haben, selbige „nicht nur bey ihrer teutschen Obrigkeit, sondern „auch bey ihren eigenthümlichen teutschen Rechten und Gewohnheiten zu bestätigen. (*Jura germanorum propria ac consuet.*)

§. 8.

Wenn wir die §. 6 angeführte Vollmacht und das Adelsprivilegium von 1561 zusammenhalten, so kann es wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, daß uns eigenthümliche teutsche Rechte bestätigt worden, und unter *jura germanorum propria* — nicht römisches Recht verstanden werden kann.

Freylich hatten die Teutschen schon im dreizehnten Jahrhundert stillschweigend das römische Recht aufgenommen, und 1495 wurde es mittelbar durch die höchste Autorität des Reichs recipirt; niemals aber entsagten die Teutschen ihren eigenthümlichen Rechten und Gewohnheiten, und man wird weder in dem grammatischen Sinne der Worte, *jura germanorum propria*, noch in der Rechtsgeschichte einen Grund auffinden, der berechtigen könnte, zu behaupten, daß die Teutschen und unsere Vorfäter das Recht der Helden an der Lîber als germanisches Recht angesehen haben.

Der subsidiarische Gebrauch des altteutschen Rechtes in Kurland basirte sich, auf des Adels

privilegiums von 1561 klare und ausdrückliche Worte; dagegen aber hat das römische Recht seine Kraft als Hülfrecht nicht einer ausdrücklichen Aufnahme, ^{a)} sondern nur der Gewohnheit zu danken. Alles, was sich aus der Geschichte folgern läßt, ist, daß man es als ein jus consuetudine receptum, unter der Firma der uns auch bestätigten *jura germanorum consueta*, stellen könnte.

a) „Der subsidiarische Gebrauch des römischen Rechts beruht auf eine allgemeine durch Vorurtheile begünstigte Gewohnheit der teutschen Gerichte; eine ausdrückliche Aufnahme desselben ist nie erfolgt.“ Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts, von Runde, S. 25. — Auch bey uns in Kurland kann man keine Gesetzstelle nachweisen, welche das römische Recht ausdrücklich recipirt.

§. 9.

Unsere Vorfahren brachten aus Teutschland teutsches und römisches Recht zu den Gestaden des baltischen Meeres. In Arndt und andern Schriftstellern finden wir, daß Sachsenrecht vorzüglich in Liefeland beachtet worden. Das 1229 zur Zeit des Heermeisters Wolquin, mit des

Adels und Ordens Zustimmung, verfaßte sächsische oder Riddere-Recht ist aus dem Sachsen-spiegel entlehnt. Bey der 1561 vollzogenen Unterwerfung galten in Liefeland das Riddere-Recht und alteutsche Rechte. Wir hatten damals *jura germanorum propria* — sie wurden uns bestätigt, niemals sind sie hernach gehoben worden, und mit welchem Grunde könnten wir sie denn jetzt in die alte Rüstkammer zu den verrosteten Helmen der Schwertbrüder verweisen, und das römische Recht über das uns angestammte teutsche Gesetz erheben?

Das römische Recht kann bey uns in keinem höhern Werth stehen, als den es in Teutschland gehabt, und so muß es dem alteutschen Recht nicht nur, sondern in vielen Rechtsmaterien auch dem canonischen nachstehen.

§. 10.

Die hier vorgetragene Meinung ist in Kurland allgemein geltend gewesen. Dies beweisen Präjudicate und bewährte Schriftsteller. So sagt Ziegenhorn unter andern:

„da die Teutschen seit dem 13ten Jahrhun-
 „dert das römische bürgerliche Recht, die
 „longobardischen Lehngebräuche und das ca-
 „nonische Recht gewissermaßen angenom-
 „men gehabt, so ist nicht zu zweifeln, daß
 „wo in Kurland keine eigenthüm-
 „liche und gewisse teutsche Rechte
 „vorhanden sind, man sich auch auf
 „diese Rechte wohlbefugt zu beziehen habe.“
 Ziegenh. Staatsrecht, §. 7.

§. 11.

Um Weitläufigkeit zu vermeiden, führe ich
 hier nur vier Urtheile an, in welchen das Ober-
 hofgericht seine Entscheidungen auf teutsche
 Rechtsprincipien gegründet hat.

- 1) Das Urtheil in Sachen des W. Stru-
 tinsky wider die Kassischen Erben vom
 22sten Januar 1755.
- 2) Das Urtheil in der Ziegenhornschen Edic-
 talsache.
- 3) Das Urtheil in der Oberhauptmann von
 Rahdenschen Erbschaftssache.

- 4) Ein 1815 gefälltes Urtheil in einer Affig-
 nationsangelegenheit des Herrn von Saff
 aus Saffmacken.

§. 12.

Es sey mir vergönnt, hier aus dem Urtheil
 in der Oberhauptmann von Rahdenschen Sache
 folgende Stelle herzusetzen:

„Das römische Recht ist mit dem bey der ge-
 „genwärtigen Streitfrage zum Grunde liegenden
 „Unterschiede zwischen erworbenem und ererbtem
 „Vermögen—einer Materie bloß teutschen
 „Ursprungs, — eben so völlig unbekannt, als
 „auf der andern Seite die Lehre von der legitima
 „und querela in officiosi testamenti, und was der
 „Eigenthümlichkeiten des römischen Rechtes mehr
 „sind, dem teutschen Rechte unbekannt geblieben.“
 „Bey der Unzulänglichkeit der Landesgesetze
 „zur Entscheidung der obigen Frage, kann also
 „keinesweges das appellatischer Seits
 „in Erwägung gebrachte römische, son-
 „dern allein nur das von appellanti-
 „schem Theil angezogene teutsche Recht,
 „welches ohnehin diesen Herzogthü-

„mern ganz eigends vorbehalten worden, eine richtige Auskunft geben,“ u. s. w.

§. 13.

Allerdings hat es seine Richtigkeit, daß man nicht nach Beyspielen, sondern nach Gesetzen urtheilen muß, ^{a)} allein Muster und Führer bleiben doch immer, die uns vorangegangen, ^{b)} auch gilt jene Regel nur da, wo ausdrückliche Gesetze sprechen. Wo diese keine Vorschriften enthalten, muß man selbst nach römischen und canonischen Rechtsprincipien, Gewohnheit und Gerichtsgebrauch zur Norm nehmen. ^{c)} Kein Gesetz sagt, daß das alteutsche Recht bey uns antiquirt sey, das Gegentheil leuchtet vielmehr aus dem Adelsprivilegium hervor, und um so kraftvoller erscheinen des Oberhofgerichts Präjudicate, als sie auf eine wahre Ansicht sich stützen. ^{d)}

a) Legibus non exemplis judicandum. l. 13 C.

Quae sit long. Consuet. (Lib. 8. T. 53.)

b) Qui ante nos ista moverunt, non domini nostri, sed duces sunt. Seneca in Epist. 33.

c) De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et con-

suetudine inductum est. l. 32. pr. D. de Legibus. (L. 1. T. 3.)

Leges quoque ipsas antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo imitatur et retinet et quod officii, Curiis, Civitatibus vel Collegiis praestitutum fuisse cognoscitur, perpetuae legis vim obtinere statuimus. l. 3 C. Quae sit long. Consuet. (L. 8. L. 35. l. 38 D. de Legib.) Dist. 12. can. 6. (Décret. Grat. Pars I.)

d) Cum Consuetudini Veritas suffragatur, nihil oportet firmitus retineri. Dist. 12. can. 7. in fine.

§. 14.

Die teutschen Gelehrten, welche sich mit der Erörterung der eigenthümlichen teutschen Rechte beschäftigt haben, führen die kurländischen Gesetze als Hülfquellen der teutschen Rechte an, weil in ihnen teutsches Recht am reinsten erhalten ist. ^{a)} Würden diese Männer, denen man Kenntniß dessen, was teutsches Recht ist, nicht abstreiten wird, sich nicht wundern, wenn sie hörten, daß wir alles teutsche Recht nur als Antiquität bey uns ansehen wollen, wir, deren Gesetze ihrem ansehnlichen Theile nach teutschen Ursprunges sind? Eine forschende Lösung unserer

Gesetze muß zu der Ueberzeugung leiten, daß in unsern Provinzialgesetzen teutsche Rechte und Institute vorwalten, die den Römern theils fremd waren, theils in ganz anderer Gestalt bey ihnen erscheinen. Man vergönne mir, hier einige Beispiele aufzustellen.

1.) Runde Grundsätze des heutigen teutschen Privatrechts, §. 94. Sein Commentar Danz, §. 94. Hellfeld im Repertorio Juris Privati Romano Germanici.

§. 15.

Unser Geschlechtsadel und Indigenat ist germanisch, und wir würden in ganz eigene Collisio-
nen gerathen, wenn wir, bey der Mangelhaftig-
keit der Landesgesetze, in römischen Rechtsprinci-
pien, Entscheidungen über persönliche Rechte und
Vorzüge eines teutschen Adels auffuchen müßten.

§. 16.

In den alten sächsischen Rechten des Adels
finden wir unter andern das Heergewette (Sach-
senspiegel, Buch 1. Art. 27.), Vorzugsrecht auf
die Landeswürden, Befreyung vom Aufgebot,
Stimmrecht, Immunität von Zöllen u. s. w.,

lauter Vorrechte, die auch in unsern Landesge-
setzen aufgenommen sind.

§. 17.

Nach altsächsischem Recht adelt der Mann
die Frau (Sachsenspiegel, Buch 1. Art. 45.
Buch 3. Art. 45.) und die ehelichen Kinder ha-
ben den adelichen Stand des Vaters. (Sachsens-
piegel, Buch 3. Art. 12.) Diese Grundsätze
sind bey uns geltend, ungeachtet in andern teut-
schen Provinzen ehemals der Grundsatz obwaltete:
das Kind folgt der ärgeren Hand.

§. 18.

Der Handel war in vielen Staaten dem Adel
untersagt. Dies stammte aus dem römischen
Recht. 1. 3. C. de Commerc. l. un. C. Negociat.
ne milit. Die Sachsen verstatteten dem Adel den
Handel, besonders mit eigenen Producten, das
Recht des Bierbrauens u. s. w. Sächsische Landt.
Ordnung v. 1555. Gerade dies ist in dem Priv.
Nob. v. 1561, in dem Gotthardino und mehre-
ren andern Gesetzen und Rescripten bestätigt.

§. 19.

In dem §. 169 und §. 170 der Statuten ist das Erstgeburts- und das Vorzugsrecht der Söhne vor den Töchtern in Gütern festgestellt. Die römischen Rechte wissen von einem solchen Vorzugsrecht des Erstgeborenen und der Söhne vor den Töchtern gar nichts. Dies ist ein rein deutsches Institut und aus dem *lege salica* in die spätere deutsche Gesetzgebung übergegangen.

De terra vero salica in mulierem nulla portio hereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit. Lex Salica Tit. 62. §. 6.

§. 20.

In den Paragraphen der Statuten, welche die testamentarische und Intestaterbfolge vereinigen, sind offenbar Anordnungen, die im Widerstreit mit dem römischen Rechte stehen und sich auf deutsche Grundsätze basiren.

§. 21.

Niemals haben bey uns die römischen Grundsätze der väterlichen Gewalt in ihrer Ausdehnung gegolten, und die Emancipation durch Anstellung

einer eigenen Wirthschaft, welche rein deutsch ist, wird bey uns beobachtet.

§. 22.

Aus den Landesgesetzen läßt es sich durchaus nicht, und noch weniger aus der Geschichte darthun, daß unsere eigenbehörige Leute römische Sklaven sind, vielmehr stehen sie nur unter der Carthago-rie von deutschen Leibeigenen. Niemals hat ein kurländischer Edelmann sich durch die Meinung, seine Bauern als bloße Sache im römischen Sinne zu betrachten, entwürdigt, und da der größte Theil des Adels sich in seinem Verhältniß zu den Bauern begriff, so krönte der Erfolg diese Humanität mit der unwiderleglichen Wahrheit, daß der kurländische Bauer, vor allen seinen Brüdern in vielen Provinzen, sich eines höhern Wohlstandes erfreute.

§. 23.

Bei den Römern dauerte die Vormundschaft bis zur Mündigkeit des Pflegebefohlenen; dann wurde ihm ein Curator bis zu seiner Volljährigkeit bestellt. Nach deutschen Rechten währt die Vormundschaft bis zur Majorität. Diese Ver-

ordnung finden wir auch im §. 66 der Statuten.

§. 24.

Eine volljährige ledige Frauensperson ist nach den Rechten der Römer ermächtigt, ihre eigenen Sachen vor Gericht zu betreiben, nicht aber andere vor Gericht zu vertreten. ^{a)} Das sächsische Recht spricht dem weiblichen Geschlecht die Vertretung eigener Sachen vor Gericht ab, und setzt fest, daß der Richter ihr, wenn sie keinen Curator hat, einen von Amtswegen zulegen muß. ^{b)} Der §. 14 der Statuten fließt aus dem sächsischen Gesetz. ^{c)}

^{a)} L. 2. D. de Reg. Jur. (Lib. 50. T. 17.) l. 18. C. de Procurat. (L. 2. T. 13.) l. 1. §. 5. D. de Postulando. (L. 3. T. 1.)

^{b)} C. G. Bieneri Systema Processus judiciarii et Communis et Saxonici, §. 31.

^{c)} Statut. §. 14.

§. 25.

Der teutsche Adel hatte das Recht, durch Testamente die Verordnung zu treffen, daß seine Güter zur Erhaltung und Vermehrung seines Stammes allezeit bey seinen männlichen Descen-

denten bleiben sollten. Er war ermächtigt, Familiensfideicommissse zu stiften. ^{a)}

Dieses Recht, über Erbgüter Fideicommissse zu errichten, brachten unsere Vorfahren mit aus Teutschland. Es konnte ihnen aber wenig nützen, da die Güter, welche sie in den eroberten Ländern erhielten, mehrentheils Lehngüter waren.

Um diese dem Adel zu erhalten und vor Einziehung zu schützen, erwarben sie sich das Recht, unter einander und mit fremden Familien, Gesammthandverbindungen eingehen zu können. ^{b)}

Das Recht der gesammten Hand oder Mitbelehnung ist auf dem Lehnboden entsprossen, und kann also nur in Rücksicht von Lehngütern statt haben. ^{c)}

Jetzt, nach der allgemeinen Allodification von 1561 und 1776, giebt es keine Lehngüter bey uns, die in den Händen von Privatleuten seyn sollten.

Da es keine Lehngüter giebt, so kann auch bey uns von einem Gesammthandrecht im eigentlichen Verstande gar nicht die Rede seyn.

Was man hier mit diesem Namen belegt, sind nichts mehr und nichts weniger als fideicommissarische Stammgüter, die darin mit der Natur der Lehnsgüter übereinkommen, daß das weibliche Geschlecht der Regel nach von der Erbfolge darin ausgeschlossen ist und daß sie nicht zu veräußern sind.

Durch diese Ähnlichkeit verleitet, hat man fideicommissarische Erbgüter mit Gütern der gesamten Hand vermischt, und daher ist es gekommen, daß die Vorfahren, wenn sie, durch Testamente oder Verträge, Fideicommissen und Familiengüter stiften wollten, sich des Ausdrucks, gesamte Hand, bedienten. Man muß aber, wie die Vernunft und selbst positives Recht es vorzeichnen, bey Testamenten und Verträgen weniger auf die Worte, als auf die Absicht und den Willen des Testirers und der Paciscenten sehen. ^{d)} Unsere so genannten Gesamthandgüter sind nichts als Fideicommissen oder unter einer Verbrüderung stehende Güter, nicht aber wirkliche Gesamthandgüter, da ein *jus conjunctae manus* oder *simultaneae investiturae* ein Lehn voraussetzt und dieses Object bey uns fehlt.

Das *jus conjunctae manus* im wahren Wortverstande ist bey uns ein non ens — und alle dergleichen Rechtsstreite sind aus den reinen Rechtsprincipien von Familienfideicommissen und Verbrüderungen zu entscheiden. — Faßt man den Unterschied zwischen Fideicommissen und verbrüdereten Gütern einerseits, und eigentlichen Gesamthandgütern andererseits, recht ins Auge, so fällt der Widerspruch dahin, den man sonst zwischen der Verordnung des §. 186 der Statuten und dem allgemein bekannten Grundsatz finden müßte, daß der fideicommissarische Erbe *ex providentia majorum succediret* und einfolglich des letzten Besizers Handlungen niemals zu vertreten hat.

Der §. 186 der Statuten spricht von Gütern der gesamten Hand, das ist von Lehnsgütern, und verordnet dem Lehnrecht gemäß, ^{e)} daß der Sohn des Vaters Schulden bezahlen muß, weil er Lehn- und Allodialerbschaft nicht trennen dürfte.

Der §. 186 der Statuten kann aber nicht auf fideicommissarische oder verbrüderete Allodialgüter

bezogen werden, weil diese andern Rechtsprincipien unterworfen sind.

Runde ^{f)} sagt: „Jeder Descendent des „Stammvaters, welcher nach dem Inhalte seiner Fideicommisses zur Erbfolge in diesen Gütern „kommt, verdankt dieselbe allein ihm und nicht „dem letzten Besitzer. Er succediret ex pacto et „providentia majorum, und was ihm daher gebührt, ist also nicht Wohlthat eines Vaters, „der selbst aus solchem Grunde die Güter erhalten „hat. Hieraus folgt, daß in Ansehung solcher „Güter keine Enterbungen statt finden und daß „auch kein Erbfolger im Stammgute, aus demselben der vorigen Besitzer Schulden zu bezahlen, oder überhaupt ihre facta zu prästiren schuldig ist, es sey denn, daß Söhne des letzten Besitzers succediren, und die Stammgüter zugleich Lehngüter sind.“

Sollte meine Ansicht auch nicht Beyfall finden, so ist doch so viel gewiß, daß der §. 186 der Statuten aus dem römischen Rechte weder verstanden noch erläutert werden kann, und wir zu den teutschen Rechtsprincipien Zuflucht nehmen

müssen, um nur zu verstehen, was ein jus conjunctae manus ist. Wie wenig man aber unsere heutigen Familieninstitute nach den Grundsätzen des römischen Rechts beurtheilen könne, ergiebt sich endlich auch daraus, weil die römischen Fideicommisses nur bis auf den vierten Grad gingen, und bis dahin, ausser ihrer Veräußerung, auch jede Verschuldung verboten war. ^{g)}

a) Runde all. loc. §. 693.

b) Priv. Nob. art. 7 — in verbis: qui cum consanguineis suis atque aliis familiis jus simultaneae sive conjunctae manus etc.

Privil. Goth. v. 1570, art. 6.

Statut. §. 185.

c) Ad instituta Germanica pertinet investitura simultanea, quae est investitura, qua idem feudum alteri principaliter constitutum aliis simul eadem infeudatione constituitur successione causa. Vocatur die Mitbelehnung vel communis manus, gesammte Hand. G. L. Boehmeri Principia juris feudalis. §. 155.

d) Verba sunt intelligenda, non secundum quod sonant, sed secundum mentem proferentis. Summar. Cap. 6. X. de Verb. Sign. (Decretales Gregorii IX. Lib. 5. T. 40.)

Non intentio verbis, sed verba intentioni debent deservire. C. 15. X. Eodem.

e) Successio descendendum ex dispositione juris feudalis Longobardici conjuncta est cum obligatione adeundi hereditatem allodiam vasalli defuncti parentis, cui succeditur, adeo ut filius vel nepos, salva successione in feudo, abstinere nequeat, et hereditate patris allodiali, nisi utroque feudo et allodio repudiato, novam feudi investituram a domino impetraverit agnatorum consensu.

G. L. Boehmer all. libro §. 140, §. 313.

f) Kunde am angeführten Orte, §. 695. Sein Commentator Danz, §. 695.

g) L. 7. Cod. de rebus alienis non alienandis. Lib. 4 tit. 51. L. 3. §. 2. Cod. Communia de legatis. Lib. 6. tit. 53. Novella 159. C. 2 et 3.

§. 26.

Das römische Recht kannte früher das auf den Grundsatz — interest nostra, res majorum nostrorum non nobis eripi — basirte Familienretractrecht — Retractus gentilitius. — Allein später wurde es gehoben. l. 14. C. de Contrah. Empl. (Lib. 4. T. 38.)

Die teutschen Rechte sprechen dafür.

Der §. 187 der Statuten theilt das Näherrecht dem zu, welchem das Recht der gesammten Hand zur Seite steht. — Unsere Landesgesetze

stellen das Retractrecht ex jure indigenatus fest, welches aus dem in Teutschland bekannten Ritterschaftsretract herkommt. Landt. Schl. v. 3ten Sept. 1729. §. 6. Landt. Schl. v. 6ten Febr. 1738. §. 18. Landt. Schl. v. 3ten July 1738. §. 3. Confer. Schluß von 1763, den 1sten März, §. 19.

Durch allerhöchste Ukasen ist neuerlich das Familienretractrecht im ganzen Reich sanctionirt worden. —

Woraus sind, bey etwanigen Rechtsstreiten in dieser Rücksicht, die Entscheidungen zu entlehnen, aus dem römischen Recht, das diese Einrichtung verwirft, oder aus teutschen Rechtsprincipien, in welchen sie radicirt ist?

§. 27. Teutschen Rechtsprincipien gemäß gehören kleine Flüsse und Bäche mit ihren Ufern zum Privateigenthum derer, welchen die Güter gehören, durch welche sie fließen. Aus diesem Rechte des Eigenthums fließt auch die Befugniß, nicht nur der Fischerey in denselben, sondern auch des Mühlenanlegens. In unsern Landesgesetzen fin-

den wir, außer einer Disposition in Rücksicht der Duna, wegen der kleinen Flüsse und Bäche nichts bestimmt; allein, in Kraft deutscher Rechte sind wir im Eigenthumsbesitz der Flüsse und Bäche und aller daraus fließenden Rechte, e. gr. auf denselben Mühlen anzulegen u. s. w. Dieses Recht aber wird erschüttert, sollen die römischen Rechte den deutschen Rechten vorgehen, weil nach römischen Rechtsprincipien Flüsse und Bäche mit ihren Ufern zum Staatseigenthum gehören.

in §. 2. §. 4. I. de rerum divisione.

noch §. 28.

Die Römer sind mit einem Heergewette unbekannt. Diese deutsche Anordnung finden wir im §. 203 der Statuten. Dasselbe gilt von Wittum und Dotalitium, von denen die §. 190, §. 191, §. 192, §. 197 der Statuten sprechen.

§. 29.

Das Pfandungsrecht zur Sicherheit des Eigenthums und Besizes, wie auch der Landwirthschaft für Beschädigungen, mußte in Gemäßheit der Grundsätze der römischen Rechte als unerlaubte Selbsthülfe betrachtet werden. L. 39, §. 1.

D. ad Leg. Aquil. Es ist aber ein uraltes deutsches Recht, Leys. spec. III, med. 1, und wir finden es in den Statuten §. 35, Landt. Schluß v. 1638, §. 40. Landt. Schl. v. 1692, §. 44. Comm. dec. v. 1717, ad desid. art. 14, n. 7.

§. 30.

Das römische Recht untersagt Erbverträge über den Nachlaß eines noch lebenden, und zwar eines der Contrahenten, ^{a)} dahingegen, nach deutschen Rechtsgrundsätzen, alle Erbverträge verbindende Kraft haben. ^{b)} Der §. 185 der Statuten, das Privilegium Gotthards, Art. 6, und das Privilegium des Adels, v. 1561, Art. 7, ist eigentlich von dem Rechte, Erbverbrüderungen, d. i. unter Namensverwandten und fremden Familien über die gegenseitige Erbfolge sprechende Verträge abzuschließen, zu verstehen, und da bey uns überhaupt alle Verträge gelten sollen, so können die römischen Rechte in Beziehung auf die pacta successoria keine Anwendung haben.

^{a)} Thibant's System des Pandectenrechts, §. 676. §. 677.

Hellfeld Jurispr. forensis, §. 1663.

Runde all. loc. §. 659.

b) Thibant daselbst, §. 678.

Hellfeld daselbst, §. 1664.

Runde und Danz daselbst, §. 660.

§. 31.

In Gemäßheit des römischen Rechtes können Eheleute keine Eheverträge über die künftige Erbfolge aufrichten; a) nach teutschen Rechtsprincipien ist es erlaubt. b) Aus welchen dieser Gesetze ist der §. 189 der Statuten zu erläutern?

a) L. 5. C. de pact. conv. l. 15. 19. 30. C. de pactis.

b) Hellfeld all. loc. §. 1246. Runde all. loco. §. 570. §. 571.

§. 32.

Aus den sogenannten Pactis nudis erhielt man bey den Römern kein Klagerecht. a) Die Teutschen erkennen die Verbindlichkeit eines jeden erlaubten und mit Ueberlegung abgeschlossenen Pactums an. b) Der §. 122 der Statuten ist im Geiste teutscher Legislation abgefaßt.

a) Hellfeld all. loc. §. 312. l. 7. §. 4. D. de Pact.

b) Hellfeld daselbst.

§. 33.

Die Verpflichtung der Vormünder zur alljährigen Rechnungslegung, welche der §. 72 der Statuten verordnet, ist teutscher Abstammung.

§. 34.

Unsere Patrimonialgerichtsbarkeit ist ein teutsches Institut.

§. 35.

Die bey uns übliche Proceßordnung ist ganz vorzüglich dem teutschen gemeinen Proceß nachgebildet, und es sind darin vorzüglich canonische Rechtsprincipien und nur subsidiarische römische Feststellungen aufgenommen worden. Ich werde nur ein paar Beispiele anführen. Das Urtheil muß bey Poen der Nullität, gegen die Person des Procurators, als dominus litis, zufolge des römischen Rechtes, abgefaßt werden. a) Das canonische Recht verstattet, das Urtheil auf die Person des Principals oder Procurators zu stellen. b) Bey uns wird ganz nach teutschen Grundsätzen das Urtheil auf den Namen des Principals verfaßt. In Gefolge des römischen Rechtes wird über die Kosten des Processes im Endurtheil ent-

schieden. c) Nach dem teutschen Recht wird bey jedem Interlocut über die Kosten des verzögerten Rechtsganges erkannt, d) und gerade so hält man es in der Regel auch bey uns.

a) L. 1. C. de Sent. et interloc.

b) Arg. c. eum dilect. X. de judiciis.

c) L. 13. §. 6. §. 8. C. de judiciis. L. 13. §. 6. C. de Sententiis.

d) Ord. Camm. P. 3. T. 50. §. 7. Der alte Stryck sagt: hodie in Camera expensae retardati processus ad finem litis non reservantur, sed in quovis articulo processum impediende resarciri debent.

§. 36.

Es würde sehr leicht seyn, aus unsern Gesetzen noch mehrere Beispiele des darin enthaltenen teutschen Rechtes anzuführen, allein hoffentlich werden diese zureichend seyn, die Unentbehrlichkeit der teutschen Gesetze und ihrer Kenntniß anschaulich zu machen. Uebrigens bitte ich meine Leser, nicht zu übersehen, daß ich die angeführten Materien zu meinem Zweck nur bezeichnen, nicht aber ausführen konnte.

§. 37.

Zum Schluß sey es mir erlaubt, über fol-

gende zwey Fragen ein paar Bemerkungen zu machen.

Auf welche teutschen Rechte müssen wir vorzüglich Rücksicht nehmen?

§. 38.

Kurland, im Jahr 1561 von Teutschland getrennt, kann auch nur die damals und bis dahin in Teutschland geltend gewesenen Rechte für sich als verbindend anerkennen.

Aus der Rechtsgeschichte ist bekannt, daß die alten teutschen Rechte vor 911 mit Verlöschung des Karolingischen Stammes ihre Kraft verloren. Die Gesetze also, welche uns interessieren, sind in dem Zeitraum zwischen 911 und 1561 eingeschlossen.

Könnte ich mich in eine nähere Untersuchung einlassen, so glaube ich darzuthun, daß für uns nur zwey Arten deutscher Gesetze Werth haben.

1) Die alten teutschen Reichsgesetze, und zwar aus dem Grunde, weil Liefland eine teutsche Provinz war und mithin die allgemeinen teutschen Reichsgesetze eine verbind-

dende Kraft in Liefand haben mußten. In dieser Hinsicht müssen wir bemerken:

Den Landfrieden.

Die Kammergerichtsordnung.

Die Halsgerichtsordnung von Karl V.

Die Notariatsordnung.

2) Die alten sächsischen Rechte, weil unsere Vorfahren mehrentheils aus den Landen abstammen, die man damals Sachsen nannte, und weil in Liefand, nach dem Zeugniß der Geschichte, das Sachsenrecht vorzüglich zur Richtschnur gedient hat. Es sind in dieser Rücksicht für uns von entscheidendem Werth:

Der Sachsenspiegel.

Richtsteig Landrechts und Lehnrechts, von Joh. v. Buch, welches das teutsche Rechtsverfahren darstellt.

Das magdeburgische Schoppenrecht.

Das lübeckische Stadtrecht.

Das Ridder-Recht, von dem früher Erwähnung geschah, ist eigentlich als ein Provinzialrecht Liefands und auch Kurlands zu betrachten.

Welches sind die Bedingungen der Anwendbarkeit des römischen Rechts?

§. 39.

In der Thatfache, daß das römische Recht nur Hülsrecht in Teutschland war, liegt der Grund, daß es auch bey uns nur ein entferntes Hülsrecht ist. — Daraus ergeben sich folgende Grundsätze:

- 1) Die Verordnungen des römischen Rechts, welche sich auf die eigenthümliche Staatseinrichtung, Gerichtsverfassung und Sitten der Römer gründen und beziehen, können bey uns zu keiner Anwendung kommen.
- 2) Das römische Recht kann in solchen Rechtsangelegenheiten nicht zu Rathe gezogen werden, die rein teutschen Ursprunges sind.
- 3) Das römische Recht kann keinen Vorrang vor den altteutschen Rechten fordern, da es ihn nie in Teutschland hatte, sondern nur ein Nothrecht war, das durch den Gerichtsbrauch seine Anwendung erlangt hat.
- 4) In Teutschland ist das römische Recht nur eingeschränkt recipirt. Die Glosse zeigt,

was angenommen worden, oder nicht. Daher muß auch bey uns der Grundsatz gelten:
Quidquid glossa non agnoscit, illud nec agnoscit Curia.

Das Verhältniß des römischen Rechtes, so wie die Rangordnung der verschiedenen Theile des *Corpus Juris*, gehört nicht zu meinem jetzigen Gegenstande.

§. 40.

In dem gegenwärtigen Zustande des Rechts in Kurland dürfte wohl folgende Ordnung der Gesetze, die bey uns in Kraft stehen, der Sache zusagen:

- 1) Allerhöchste seit der Vereinigung Kurlands mit Rußland auch für uns zur Nachachtung emanirte Ukasen.
- 2) Die kurländischen Provinzialgesetze.
- 3) Die altteutschen Rechte.
- 4) Das römische, canonische und longobardische Recht.

Ego vero via veteri utar, sed si propiorem planioremque invenero, hanc muniam.

SENECA in Epistola 33.